

Verbouw kantoor tot studentenwoning

Bouwrecht

Tekst mr. ing. J.C. Huijzer

Op 17 oktober 2018 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak in het hoger beroep tegen de verlening van een omgevingsvergunning voor bouwen voor het verbouwen van een kantoor tot een kamerverhuurwoning. In de procedure stond de vraag centraal of het bouwplan voldeed aan de voorschriften van Bouwbesluit 2012 en de vergunning dus terecht was verleend. Daarbij ging het onder andere om de vraag of er werd voldaan aan het rechtens verkregen niveau.



Het bouwplan bestond uit het verbouwen van het pand ten behoeve van kamerverhuur aan studenten. Er werden 25 onzelfstandige kamers gerealiseerd. De gemeente verleende hiervoor op 16 februari 2015 de omgevingsvergunning. Volgens de eigenaar van het naastgelegen pand was dit onterecht gebeurd. Hij vreesde een brandonveilige situatie en geluidoverlast. Het bezwaar tegen de vergunning werd op 9 juli 2015 ongegrond verklaard. Het beroep bij de rechtbank werd op 25 augustus 2016 afgewezen, waarop de buurman hoger beroep instelde.

Hoger beroep

De huurder betoogde, naast een aantal andere aspecten, dat de rechtbank had miskend dat het project niet aan Bouwbesluit 2012 voldeed, althans dat dit niet uit de omgevingsvergunning bleek. Dit gold in ieder geval ten aanzien van het lucht- en contactgeluid en ten aanzien van de constructieve brandveiligheidseisen. In een tussenuitspraak op 4 april 2018 oordeelde de Afdeling onder meer dat het college met betrekking tot het aspect geluid en brandveiligheid onvoldoende had gemotiveerd aan welke voorschriften van Bouwbesluit 2012 getoetst moest worden, aan welke voorschriften was getoetst en of aannemelijk was dat het bouwplan aan die voorschriften voldeed. Het college diende binnen acht weken een nieuw besluit te nemen waarin dit werd betrokken. Op 30 mei 2018 stuurde het college een aanvullende motivering aan de Afdeling. Wat betreft geluid had het college in de aanvullende motivering aangegeven dat bij de

toetsing van het plan was uitgegaan van de woonfunctie voor kamergewijze verhuur en van het verbouwniveau. Verder was volgens de gemeente artikel 3.18 van Bouwbesluit 2012 van toepassing, waarin is verwezen naar het rechtens verkregen niveau. Volgens het college was de bestaande pandscheidingsmuur gehandhaafd in dezelfde vorm als voorheen en was daarom het rechtens verkregen niveau van toepassing. Dan gelden volgens het college geen eisen ten aanzien van geluid. De Afdeling overwoog wat dit betreft:

“8.2. Vast staat dat sprake is van het verbouwen van een bestaand pand. Uit artikel 3.18 van het Bouwbesluit volgt dat in dat geval wordt uitgegaan van het rechtens verkregen niveau. Het standpunt van het college dat nu het rechtens verkregen niveau van toepassing is geen eisen ten aanzien van geluid gelden is onvoldoende gemotiveerd. Uit de aanvullende motivering van het college valt niet af te leiden wat in dit geval het rechtens verkregen niveau is. Anders dan het college meent, gaat het daarbij niet om de feitelijke bestaande situatie. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3249) dient, blijkens de nota van toelichting bij het Bouwbesluit 2012 (Stb. 2011, 416, blz. 180-181), voor het bepalen van het rechtens verkregen niveau, bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012, te worden gekeken naar de technische voorschriften en de vergunning die op de oorspronkelijke oprichting van het bouwwerk en op eventuele latere verbouwing(en) daarvan van toepassing waren. Wanneer het pand is gebouwd en of het daarna is verbouwd is niet

duidelijk. Uit het voorgaande volgt dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat aannemelijk is dat het bouwplan aan de toepasselijke voorschriften van het Bouwbesluit 2012 voldoet met betrekking tot het geluidsaspect.”

Het college had in de aanvullende motivering met betrekking tot de constructieve brandveiligheidseisen aangegeven dat artikel 2.12 van het Bouwbesluit 2012 van toepassing is. Daarin werd volgens het college verwezen naar het rechtens verkregen niveau en NEN 8700. In dit geval werd de hoofdconstructie volgens het college gehandhaafd. De Afdeling overwoog wat dit betreft:

“9.2. Vast staat dat het om de verbouw van een bestaand pand gaat. Uit artikel 2.12 van het Bouwbesluit volgt dat in dat geval wordt uitgegaan van het rechtens verkregen niveau. Uit de aanvullende motivering van het college kan evenwel niet worden afgeleid wat het rechtens verkregen niveau is en dat daaraan wordt voldaan. Zoals hiervoor is overwogen gaat het daarbij niet om de feitelijke bestaande situatie, maar om de technische voorschriften en de vergunning die op de oorspronkelijke oprichting van het bouwwerk en op eventuele latere verbouwing(en) daarvan van toepassing waren. Uit de aanvullende motivering kan voorts niet worden afgeleid waaruit volgt dat bij het bepalen van het bezwijken van een bouwconstructie, als bedoeld in artikel 2.10, is uitgegaan van de buitengewone belastingscombinaties die volgens NEN 8700 kunnen optreden bij brand. De enkele verwijzing naar de omgevingsvergunning en de bouwtekeningen biedt daarvoor onvoldoende aanknopingspunten. Uit het voorgaande volgt dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat aannemelijk is dat het bouwplan voldoet aan de toepasselijke brandveiligheidseisen van het Bouwbesluit 2012.” Het hoger beroep werd gegrond verklaard.

Kanttekeningen

Het gaat in deze zaak om de verbouw van een bestaand gebouw. Bij toetsing van een verbouwactiviteit aan de voorschriften van Bouwbesluit 2012 speelt het begrip ‘rechtens verkregen niveau’ een centrale rol. Het is met name de vijfde zin van rechtsoverweging 8.2

Artikel 5.5 (rechtens verkregen niveau) Bouwbesluit 2012

1. Het kwaliteitsniveau van een bouwwerk of gedeelte daarvan is na een verbouwing niet lager dan het toegestane kwaliteitsniveau onmiddellijk voorafgaand aan die verbouwing.
2. Voor zover het in het eerste lid bedoelde kwaliteitsniveau voorafgaand aan de verbouwing lager is dan het niveau voor bestaande bouw geldt in afwijking van eerste lid het niveau voor bestaande bouw als het ten minste aan te houden kwaliteitsniveau.
3. Voor zover het kwaliteitsniveau voorafgaand aan de verbouwing hoger is dan het niveau voor nieuwbouw geldt in afwijking van eerste lid het niveau voor nieuwbouw als ten minste aan te houden kwaliteitsniveau.

van deze uitspraak die de aandacht trekt: de feitelijke bestaande situatie is bij bepaling van het rechtens verkregen niveau niet van belang. Deze zin wordt nog eens herhaald in rechtsoverweging 9.2. Wat wordt daarmee bedoeld?

Rechtens verkregen niveau

Op het gedeeltelijk vernieuwen en veranderen van een bestaand gebouw zijn de verbouwvoorschriften van Bouwbesluit 2012 van toepassing. In artikel 1.12, eerste lid, is aangegeven dat de nieuwbouwvoorschriften van toepassing zijn, tenzij anders is bepaald. In elke afdeling is vervolgens een verbouwvoorschrift opgenomen, waarin anders is bepaald. In de meeste verbouwvoorschriften staat aangegeven dat de prestatie-eisen voor nieuwbouw van overeenkomstige toepassing zijn, waarbij in plaats van het in die artikelen aangegeven niveau van eisen wordt uitgegaan van het rechtens verkregen niveau.

De definitie van het rechtens verkregen niveau is ongetwijfeld een van de meest ingewikkelde definities in Bouwbesluit 2012. Het rechtens verkregen niveau is volgens artikel 1.1, eerste lid, het niveau dat het gevolg is van toepassing op enig moment van relevante op dat moment van toepassing zijnde technische voorschriften en dat niet lager ligt dan het niveau van de desbetreffende voorschriften voor een bestaand bouwwerk en niet hoger dan het niveau van de desbetreffende voorschriften voor een te bouwen bouwwerk. In een aantal uitspraken heeft de Afdeling reeds overwogen dat bij de bepaling van het rechtens verkregen niveau gekeken moet worden naar de technische voorschriften en vergunning die op de oorspronkelijke oprichting van het bouwwerk en op eventuele latere verbouwing(en) daarvan van toepassing waren.¹ De vergunning en de voorschriften van destijds zijn inderdaad relevant bij de bepaling van het rechtens ver-

kregen niveau. Maar welke rol spelen deze precies? En hoe verhoudt zich dat tot het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau?

Mijns inziens volgt uit de definitie en de toelichting op Bouwbesluit 2012 dat voor de bepaling van het rechtens verkregen niveau vier aspecten relevant zijn: (1) Het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau is het uitgangspunt. (2) Dit feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau moet rechtmatig tot stand gekomen zijn; er mag niet in afwijking van vergunning of voorschriften gebouwd zijn. (3) Dit feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau moet rechtmatig blijven, door te voldoen aan de voorschriften van niveau bestaande bouw. (4) Het deel van het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau dat een hoger kwaliteitsniveau impliceert dan uit de voorschriften van niveau nieuwbouw volgt, mag buiten beschouwing blijven.

Het rechtens verkregen niveau kan dus ook kortweg samengevat worden als: het niveau zoals het is en zou moeten zijn. Of, nog anders gezegd: het niveau waarop het bevoegd gezag zou kunnen handhaven als hiervan werd afgeweken.

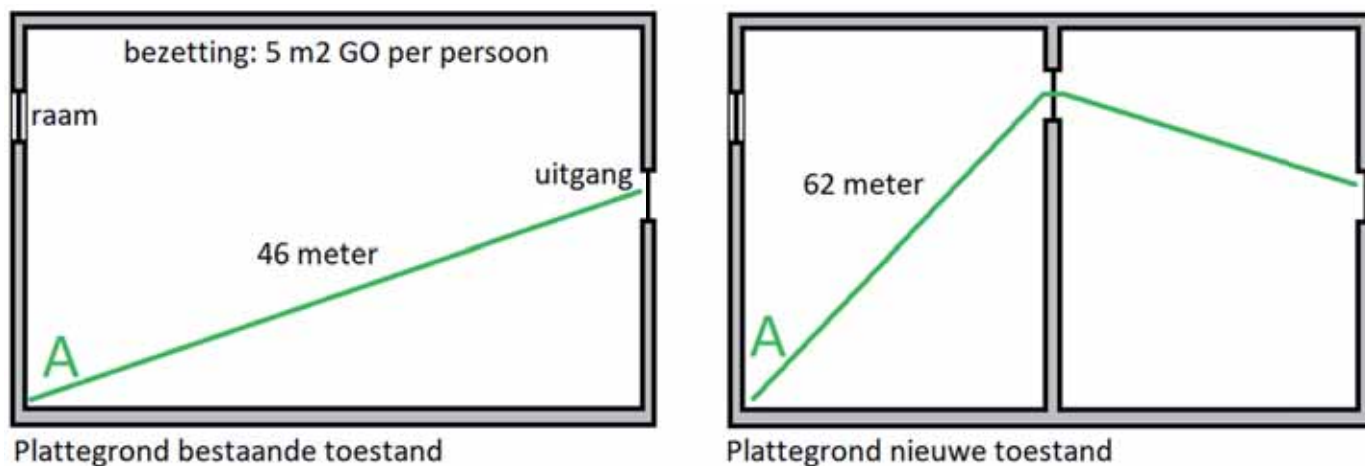
Voorbeeld

Een voorbeeld om dit te verduidelijken: in een bestaande industriefunctie wordt een wand geplaatst; zie figuur 1 voor de bestaande en nieuwe plattegrond. Volgens artikel 2.109 moet de loopafstand getoetst worden aan het rechtens verkregen niveau. Wordt hieraan voldaan?

Wellicht is het nog dienstig om vooraf te benadrukken dat er niet zoiets bestaat als 'het rechtens verkregen niveau van het gebouw'. Het rechtens verkregen niveau is geen abstracte grootte voor een heel gebouw. Voor elk te beoordelen aspect en voor elk onderdeel van het bouwwerk moet het rechtens verkregen niveau worden bepaald. In dit geval: het rechtens verkregen niveau van de loopafstand van

af punt A. We lopen de vier aspecten langs:

- Het actuele kwaliteitsniveau is een loopafstand van 46 meter. Dit actuele kwaliteitsniveau gaan we op de andere drie aspecten bevragen.
- Is de aanwezige loopafstand van 46 meter rechtmatig tot stand gekomen? Dat hangt af van de voorschriften ten tijde van bouw en inhoud van de bouwvergunning. Als de vergunning destijds bepaalde dat wat nu een raam is een vluchtdeur moest zijn, zal dit in de loop van de tijd een keer illegaal zijn gewijzigd. De actuele situatie is dan niet het gevolg van 'toepassing op enig moment van de relevante op dat moment van toepassing zijnde technische voorschriften'. Omdat de actuele situatie dan niet rechtmatig tot stand gekomen zou zijn, zou de actuele situatie ook niet het rechtens verkregen niveau vormen. Het in de vergunning weergegeven niveau is dan het rechtens verkregen niveau. We gaan daar nu niet van uit, maar nemen voor dit voorbeeld als uitgangspunt dat de loopafstand van 46 meter rechtmatig tot stand gekomen is.
- De loopafstand van 46 meter voldoet aan de voor bestaande industriefuncties maximaal toegestane loopafstand. In artikel 2.112, vierde lid, van Bouwbesluit 2012 is aangegeven dat de loopafstand niet groter mag zijn dan 75 m.
- Of de aanwezige loopafstand van 46 meter groter is dan voor nieuw te bouwen industriefunctie hangt af van het aantal aanwezige personen. Volgens artikel 2.102, vierde lid en zesde lid, van het Bouwbesluit 2012 bedraagt de loopafstand bij de aangegeven bezetting maximaal 30 m. Dat betekent dat de nieuwbouwvoorschriften geen invloed hebben op het rechtens verkregen niveau. Als de loopafstand vanaf punt A in de bestaande toestand bijvoorbeeld 15 meter was geweest was dat anders; dan viel het



Figuur 1. Voorbeeld: toetsing rechtens verkregen niveau loopafstand.

rechtens verkregen niveau samen met de nieuwbouweis, namelijk 30 meter.

In het voorbeeld bedraagt het rechtens verkregen niveau dus 46 meter. Na de verbouwing mag de loopafstand niet groter zijn dan 46 meter. Omdat de loopafstand als gevolg van de verbouwing 62 meter wordt, voldoet dit niet aan het rechtens verkregen niveau. De verbouwing voldoet dus niet aan artikel 2.109 van Bouwbesluit 2012.

Feitelijk aanwezig kwaliteitsniveau niet relevant?

Terug naar onze uitspraak, waarin de Afdeling tot tweemaal toe aangeeft dat de feitelijke uitvoering niet ter zake doet bij de bepaling van het rechtens verkregen niveau, maar dat gekeken moet worden naar de voorschriften of vergunning zoals die bij de bouw van toepassing waren. Het is allereerst opvallend dat er in deze situatie ten aanzien van geluid en de constructieve eisen door het college naar de verbouwvoorschriften werd verwezen. Uit wat het college aanvoert lijkt immers te volgen dat de bestaande gebouwscheidende wand en de bestaande draagconstructie ongewijzigd blijven en dus geen onderdeel uitmaken van de verbouwing. Uit artikel 4 van de Woningwet volgt dan dat de verbouwvoorschriften daar niet op van toepassing zijn. Aan toetsing aan het rechtens verkregen niveau zou men dan helemaal niet toekomen. Ik laat dat verder rusten, omdat dit hier kennelijk geen rol heeft gespeeld. Ik beperk me tot de overweging dat de feitelijke uitvoering niet ter zake doet bij de bepaling van het rechtens verkregen niveau. Deze formulering is nogal verwarrend. Het lijkt er op het eerste gezicht op dat de Afdeling aangeeft dat het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau nooit en op geen enkele manier relevant is. Er zou dan uitsluitend gekeken moeten worden naar de voorschriften en vergunningen van destijds. Een dergelijke uitleg van het rechtens verkregen niveau is mijns inziens echter niet terug te voeren op de toelichting van Bouwbesluit 2012 (die uitdrukkelijk spreekt over het feitelijke kwaliteitsniveau) en is voor de praktijk onbruikbaar.

Die uitleg zou bijvoorbeeld als consequentie hebben dat er geen rekening gehouden kan worden met effecten van autonome veroudering van constructie-onderdelen. De prestatie van een constructie-onderdeel kan in de loop der jaren dalen, bijvoorbeeld als gevolg van weersinvloeden. In de toelichting op Bouwbesluit 2012 is uitdrukkelijk aangegeven dat hiermee bij de bepaling van het rechtens verkregen niveau rekening gehouden moet worden.² Alleen daaruit blijkt al dat het feitelijk



aanwezige kwaliteitsniveau er wel degelijk toe doet. Er kan niet volstaan worden met het terugbladeren in een oude vergunning of bouwverordening. Er is geen rechtsregel die verplicht dat de bouwvoorschriften ten tijde van de bouw relevant blijven, of dat het in een vergunning vereiste kwaliteitsniveau gehandhaafd moet blijven.

Het rechtens verkregen niveau uitsluitend in oude vergunningen of voorschriften zoeken is bovendien in veel gevallen ook helemaal niet mogelijk. Voor veel aspecten zal gelden dat een oude bouwverordening totaal andere eisen stelde. Het gaat hier bijvoorbeeld over het rechtens verkregen niveau van geluid. Daar worden pas sinds de jaren zestig eisen aan gesteld, en dan alleen voor woningen. Het betrof hier de transformatie van een oud kantoorgebouw naar een woningfunctie. Hoe zou het rechtens verkregen niveau van geluidwering vastgesteld moeten worden, als het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau niet relevant zou zijn? Dat zou onmogelijk zijn.

Het is echter de vraag of de Afdeling ook bedoelt zo'n beperkende uitleg aan het rechtens verkregen niveau te geven. De standaardoverweging ten aanzien van het rechtens verkregen niveau is 'geboren' in de uitspraak 201608243/1/A1, als correctie op de gelijk-schakeling door een van de partijen van het rechtens verkregen niveau met niveau bestaande bouw. In onze uitspraak corrigeert de

Afdeling de gelijk-schakeling door een van de partijen van het rechtens verkregen niveau met het feitelijk aanwezige niveau. Ik houd het er daarom op dat de Afdeling bedoelt te zeggen dat het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau als zodanig niet doorslaggevend is voor het rechtens verkregen niveau. Dat wil zeggen het rechtens verkregen niveau valt niet per definitie samen met het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau. En dat is correct. Net zo min als dat enkel een vergunning bepalend is, of enkel niveau bestaande bouw. Het gaat er om dat het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau zoals hiervoor toegelicht 'bevraagd' wordt op de rechtmatigheid (totstandkoming en niveau bestaande bouw) en gespiegeld wordt aan de nieuwbouwvoorschriften. De formulering dat het feitelijk aanwezige kwaliteitsniveau niet relevant is, is echter verwarrend en een misverstand is snel gerezen. Het is niet te hopen dat deze zinsnede een eigen leven gaat leiden.

¹ Zie de uitspraken 201608243/1/A1, 201801545/1/A1, 201802767/1/A2.

² Stb. 2011, 416, p. 180, 181.

Informatie over de auteur

Jacco Huijzer is senior specialist bouwregelgeving/juridisch adviseur bij Nieman Raadgevende Ingenieurs. Het zaaknummer van het besproken geschil is 201607414/2/A1.